Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Sexta Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº 0021631-34.2019.8.19.0000 **FLS.1**

Agravante: UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - UERJ
Agravado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Relator: ***Desembargador MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO.***

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERE A TUTELA DE EVIDÊNCIA PARA DETERMINAR A REALIZAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO E A IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA BIOMÉTRICO DE CONTROLE DE FREQUÊNCIA NO HOSPITAL UNIVERSITÁRIO PEDRO ERNESTO E NA POLICLÍNICA PINHEIRO CARNEIRO. UERJ. RECURSO DA RÉ.

1. Inexistência de norma em âmbito estadual que obrigue o administrador público a efetuar o controle da frequência de pessoal mediante sistema biométrico.

2. Princípio da legalidade administrativa.

3. Violação ao princípio da separação dos poderes. Não cabe ao Poder Judiciário eleger a forma como o gestor público exercerá a fiscalização da atuação dos servidores no exercício de suas funções, o que não o exime de responsabilidade, à luz da Lei de Improbidade Administrativa, por omissão nesse controle, pelas fraudes nas folhas de ponto e por eventuais prejuízos ao erário em razão de pagamento indevido a profissional que não trabalha.

4. Tutela provisória que esgota em parte o objeto da demanda. Infringência do artigo 1º, §3º, da Lei 8.437/92 e, consequentemente, do artigo 1.059, do CPC.

5. Irreversibilidade da medida na hipótese de improcedência do pedido autoral.

6. Decisão reformada. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do **Agravo de Instrumento nº 0021631-34.2019.8.19.0000**, onde figuram como Agravante e Agravado as partes preambularmente epigrafadas,

A C O R D A M os Desembargadores que integram a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Recurso de agravo de instrumento interposto pela ré contra a decisão proferida pelo Juízo da 8ª Vara de Fazenda Pública da Capital (vide fls. 217/219 dos autos principais - índex 000217) que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** em face da **UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, deferiu a tutela de evidência para o fim de determinar à ré que realize, no prazo de 90 dias, processo licitatório para, em 120 dias contados da conclusão deste, implantar e dar início ao funcionamento de sistema biométrico de controle de frequência no HUPE e na PPC, que, além de atender aos requisitos técnicos, deverá seguir os padrões mínimos estabelecidos no Anexo da petição inicial de IE 03.

A agravante sustenta, em síntese, que a tutela de evidencia concedida esgota em todo o objeto da demanda, com dispêndio de elevados recursos financeiros e irreversibilidade da medida, o que implica violação ao art. 1º da Lei Federal nº 9494/97 e da Lei Federal nº 8437/92. Aponta, ainda, violação ao parágrafo único do art. 311 do CPC. Alega que não foram cumpridos todos os requisitos para o deferimento da tutela de evidência, tanto assim que a parte final da decisão agravada determinada a manifestação das partes sobre as provas a serem produzidas. Argumenta que não se recusa à implantação do sistema eletrônico pretendido, mas que, para tanto, afigura-se

necessária a verificação das inúmeras variáveis decorrentes de sua implantação, tais como o dispêndio financeiro, a inexistência de lei estadual determinando a instalação de controle de frequência por meio do ponto eletrônico, a irregularidade de repasse financeiro pelo Estado do Rio de Janeiro à UERJ comprometendo diversas atividades dos hospitais e a escolha de política pública pelo Ministério Público em detrimento de outras políticas a serem implementadas pela Universidade. Salienta que não foi apontada ineficiência do serviço publico de saúde prestados pelo HUPE e pela Policlínica Piquet Carneiro, que existe sistema de controle de ponto pela UERJ, o qual, embora tenha apresentado falha em situações pontuais, não vem causando prejuízo ao serviço público prestado à população. Realça que os servidores que trabalham nas unidades médicas (enfermeiros, médicos, docentes, residentes, técnicos de enfermagem, dentre outros) possuem jornadas de trabalho diferenciadas, inclusive os docentes-assistenciais, pois que muitos deles trabalham em diferentes unidades do Campi e não somente no HUPE e na PPC, e que o Relatório de Procedimentos Médicos desenvolvidos no HUPE demonstra aumento progressivo dos atendimentos no ano de 2018.

Decisão às fls. 24/25 deferindo o efeito suspensivo ao recurso.

Contrarrazões do agravado às fls. 32/37, pugnando pelo desprovimento do recurso, sob a alegação que a decisão agravada homenageia o dever constitucional de eficiência, eis que, se o controle manual do ponto dos servidores do HUPE e da PPC é notoriamente falho, nada resta senão a adoção do controle eletrônico, sob pena de o serviço essencial de saúde à população continuar a ser precariamente prestado. Aduz que a direção está ciente dos fatos narrados na petição inicial há pelo menos 10 meses e nenhuma medida foi tomada pela ré, a qual inclusive reconhece a viabilidade técnica e financeira para a implantação do sistema de controle biométrico do ponto, o qual não alterará a carga horária dos inúmeros

profissionais lotados nas referidas unidades, mas apenas a forma de controle de frequência. Acresce que a utilização de ponto eletrônico não seria novidade em âmbito estadual, pois a Secretaria Estadual de Saúde editou a recente Resolução nº 1.630/2018 dispondo sobre a marcação periódica do ponto biométrico por plantonistas nas unidades de saúde sob gestão da Fundação de Saúde do Estado do RJ. Por fim, sustenta que a decisão agravada não exaure em todo o objeto da demanda, integrado também pelo pedido de aplicação das sanções de improbidade administrativa, e que na remota hipótese de improcedência do pedido inicial, o eventual gasto com implantação do sistema será sempre menor que o custo social da precariedade do serviço prestado à população.

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 41/45 opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Passo ao voto.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Assiste razão à agravante.

A Auditoria Geral do Estado realizada em março de 2015 (fls. 62/145 – índex 000052) verificou diversas irregularidades no controle da frequência dos servidores e demais profissionais em exercício no Hospital Universitário Pedro Ernesto (HUPE), mediante amostragem de 163 folhas de ponto, razão pela qual o autor ajuizou a presente ação objetivando a instauração de processo licitatório, no prazo de 90 dias, para implantação do sistema biométrico de controle de frequência de tais profissionais naquele hospital-escola e na Policlínica Piquet Carneiro, segundo os padrões estabelecidos pelo próprio autor no anexo de fls. 14/16, no prazo de 120 dias.

Segundo o princípio da legalidade, *"...a Administração Pública atua nos termos previstos ou permitidos por lei, não lhe sendo possível fazer tudo o que a lei não proíbe, como acontece com os particulares, estando sua ação positivamente regulada e por isso só pode querer o que a lei permitir que queira"*, é o que leciona Edson Aguiar de Vasconcelos, em sua obra "Direito Administrativo Constitucional", Editora GZ, Rio de Janeiro, 2010, páginas 193/194, ressoando os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles a respeito do tema.

Desta forma, inexistindo norma em âmbito estadual que obrigue o administrador público a efetuar o controle da frequência de pessoal mediante sistema biométrico, não poderá o Poder Judiciário fazê-lo, sob pena de ferir o princípio da separação dos poderes, uma vez que não lhe cabe eleger a forma como o gestor público exercerá a fiscalização da atuação dos servidores no exercício de suas funções, o que não o exime de responsabilidade, à luz da Lei de Improbidade Administrativa, por omissão nesse controle, pelas fraudes nas folhas de ponto e por eventuais prejuízos ao erário em razão de pagamento indevido a profissional que não trabalha.

Ademais, como afirmado na decisão de fls. 24/25, a tutela provisória deferida na decisão agravada esgota em parte o objeto da demanda, a justificar a sua reforma por infringir o disposto no artigo 1º, §3º, da Lei 8.437/92 e, consequentemente, o artigo 1.059, do CPC, abaixo transcritos:

> <u>CPC:</u>
>
> Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992 , e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.
>
> <u>Lei 8437/92:</u>
>
> Art. 1º:
>
> (...)

§ 3° Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.

Na hipótese de improcedência do pedido inicial, a medida imposta pela decisão agravada também se revelará irreversível, considerando os gastos públicos necessários tanto ao processo licitatório quanto à realização da implantação do sistema biométrico de controle de frequência em curto espaço de tempo.

Assim, não verificados os requisitos do artigo 311, do CPC, deve ser reformada a decisão agravada.

À conta de tais fundamentos, voto no sentido de dar provimento ao recurso para reformar a decisão agravada e indeferir a tutela provisória pleiteada pelo autor, ora agravado.

Rio de Janeiro, 10 de setembro de 2019.

Desembargador MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO
Relator